



## **Sozialgericht Aachen**

**Az.: S 13 KR 548/19**

Verkündet am: 31.08.2021

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

gegen

**Beklagte**

**Proz.-Bev.:**

ppp Rechtsanwälte, Ungelsheimer Weg 8, 40472 Düsseldorf

hat die 13. Kammer des Sozialgerichts Aachen auf die mündliche Verhandlung vom 31.08.2021

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerinnen.

Der Streitwert wird auf € festgesetzt.

**Tatbestand:**

Die Beteiligten streiten über die Pflicht Beklagte zur Rückzahlung von Umsatzsteueranteilen für von deren Krankenhausapotheke im Rahmen ambulanter Behandlungen in den Jahren 2009 bis 2018 abgegebene Fertigarzneimittel.

Die Klägerinnen sind gesetzliche Krankenkassen. Die Beklagte ist Trägerin eines zur Behandlung gesetzlich Versicherter zugelassenen gemeinnützigen Krankenhauses.

Zwischen den Beteiligten bestand und besteht in unterschiedlichen Versionen ein Vertrag nach § 129a Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) über die Abgabe verordneter Arzneimittel durch die Krankenhausapotheke an Versicherte einschließlich einer Arzneimittelpreisvereinbarung, die u.a. auch Regelungen über die Preisfindung und Abrechnung von Arzneimitteln, die in der Krankenhausapotheke abgegeben wurden/werden, und die dabei anzusetzende Umsatzsteuer enthalten.

In den Jahren 2009 bis 2018 behandelten die Ärzte der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin (im Folgenden nur noch: „Beklagte“) Versicherte der Klägerinnen bzw. deren Rechtsvorgängerinnen (im Folgenden nur noch: „Klägerinnen“). Die Krankenhausapotheke der Beklagten gab im Rahmen dieser ambulanten Behandlungen Arzneimittel ab. Die Beklagte rechnete unter ihrem Institutskennzeichen (IK) die abgegebenen Arzneimittel mit einem Umsatzsteuersatz von 19 %, den sie auch an das zuständige Finanzamt abführte, bei den Klägerinnen ab, die diese Rechnungen beglichen.

Im Nachgang eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 13.03.2014 (C-366/12) entschied der Bundesfinanzhof (BFH) durch Urteil vom 24.09.2014 (V R 19/11), veröffentlicht am 20.10.2016 im Bundessteuerblatt (BStBl.) II 2016, 781, dass die Verabreichung von Zytostatika, die im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung dort patientenindividuell in der Krankenhausapotheke hergestellt werden, als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundener Umsatzsteuerfrei ist. Mit Schreiben vom 28.09.2016 (III C 3 – S 7170/11/2004), veröffentlicht am 20.10.2016 im BStBl. I 2016, 1043, setzte das Bundesministerium der Finanzen (BMF) die Grundsätze des BFH-Urteils vom 24.09.2014 um.

In der Folgezeit kam es zu unterschiedlichen Auffassungen der Krankenkassen und Krankenhausträger über die aus dem BFH-Urteil und dem BMF-Schreiben zu ziehenden Folgerungen für das Umsatzsteuerverhältnis im Zusammenhang mit der Abgabe von Arzneimitteln durch Krankenhausapotheken im Rahmen ambulanter Behandlungen und zu einer Vielzahl außergerichtlicher und gerichtlicher Streitigkeiten. Vor diesem Hintergrund schlossen die Beteiligten am 04./07.12.2017 ein „*Vergleichsvereinbarung Umsatzsteuererstattung Krankenhausapotheke*“. Ausweislich deren einleitendem Satz „*wird folgende Vergleichsvereinbarung über strittige Umsatzsteueranteile für die Abgabe patientenindividuell hergestellter Zubereitungen abgeschlossen*“. In der Präambel wird auf den Hintergrund für den Abschluss der Vergleichsvereinbarung (BFH-Urteil, BFM-Schreiben und die sich anschließenden Streitigkeiten) eingegangen. Sodann folgt die eigentliche Vergleichsvereinbarung in sechs Paragraphen. Von diesen lauten (auszugsweise):

### **„§ 1 Anwendungsbereich**

- (1) *Erfasst von diesem Vergleich sind sämtliche Abrechnungen für Abgaben auf der Grundlage der jeweils zwischen den Parteien gültigen Verträge im Sinne des § 129a SGB V, auch wenn bereits gerichtlich anhängig. Gegenstand sind damit insbesondere*

re Abgaben durch eine eigene Krankenhausapotheke und Abgaben durch eine im Sinne des § 14 Abs. 3 ApoG versorgenden Krankenhausapotheke. Gegenstand sind sodann Abgaben an sämtliche ambulante Patienten im Sinne des § 14 Abs. 7 Satz 2 ApoG und dies auch dann, wenn die Abgabe an Patienten eines von der eigenen Krankenhausapotheke im Sinne des § 14 Abs. 3 ApoG versorgten Krankenhauses erfolgten. Erfasst sind außerdem Abrechnungen, die zwischen den jeweiligen Rechtsvorgängern der Parteien erfolgten.

- (2) Erfasst sind weiterhin Abrechnungen durch das Krankenhaus selbst sowie Abrechnungen, die namens und im Auftrag des Krankenhauses durch Dritte erfolgten, wie auch etwaige Abrechnungen aufgrund vom Krankenhaus an Dritte abgetretener Ansprüche aus der Vertragsbeziehung im Sinne des § 129a SGB V. Ausgeschlossen sind jedoch Abrechnungen des Krankenhauses, welche diese im Auftrag eines Dritten vorgenommen haben.
- (3) Erfasst sind damit die Abrechnungen insbesondere unter folgender/en IK des Krankenhauses bzw. IK der Krankenhausapotheke (unter ausdrücklicher, gesonderter Ausweisung etwaiger Rechtsvorgänger)

gegenüber Krankenkassen und deren etwaigen Rechtsvorgängern.

- (4) Zeitlich hat der Vergleich alle Abgaben zum Gegenstand, die vor dem 31.03.2017 an Patienten der Krankenkassen erfolgten.

## **§ 2 Vergleichsweiser Erstattungsanspruch**

- (1) Die Parteien sind sich einig, hiermit eine Regelung i. S. d. § 54 SGB X zu treffen, durch die eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Unsicherheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird. Dieser Vergleich hat innerhalb seines Anwendungsbereiches sämtliche etwaige Ansprüche der Vertragsparteien wegen Umsatzsteueranteilen an den erfassten Umsätzen zum Gegenstand, gleich ob die Unsicherheiten in Umständen des Sachverhaltes oder der Rechtslage beruhen. Leitend hierfür ist, dass die Umsatzsteuerfreiheit eine Ermäßigung der Preise ermöglicht, dem Wegfall des Vorsteuerabzuges auf Seiten des Krankenhauses Rechnung trägt und verfahrenstechnisch eine einverständliche Regelung mit Breitenwirkung und Pauschalisierungen unerlässlich ist. Zu diesem Zweck

wird eine Zahlung gemäß der nachfolgenden Paragraphen vereinbart. Für diese wird unterstellt, dass das Krankenhaus gegenüber der Krankenkasse die strittigen Leistungen zuzüglich der Umsatzsteuer mit vollem Steuersatz abgerechnet und die Krankenkasse auch diesen auf die Umsatzsteuer entfallenden Anteil bezahlt hat. Auch soweit diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, bestimmen sich die Rechtsfolgen nach dieser Vereinbarung.

Nicht erfasst von diesem Vergleich bleiben etwaige Streitigkeiten wegen Retaxierungen, soweit es Streitigkeiten um den Nettobetrag von Arzneimittelabgaben betrifft. Mit diesem Vergleich gelten jedoch die etwaigen Anteile einer Retaxierungsstreitigkeit, die auf die Umsatzsteuer entfallen, ebenfalls als erledigt.

(2) ...

### **§ 5 Erledigungswirkungen**

(1) *Mit Abschluss dieses Vergleichs sind sämtliche gegenseitige Ansprüche aus dem erfassten Anwendungsbereich wegen Umsatzsteuer, gleich aus welchem Rechtsgrund, gleich ob bekannt oder unbekannt, gleich ob fällig oder noch nicht fällig, gleich ob bereits entstandene oder künftig entstehende Ansprüche - erledigt und abgegolten, soweit in diesem Vergleich nicht etwas Anderes bestimmt ist. Ausgeschlossen sind damit auch Absetzungen, Retaxierungen, Verrechnungen oder sonstige wirtschaftlich gleich wirkende Maßnahmen der Krankenkassen zum Nachteil des Krankenhauses wegen des Ansatzes des vollen Umsatzsteuersatzes bei Arzneimittelabgaben, die in den Anwendungsbereich dieser Vereinbarung fallen. ..."*

Mit Urteil vom 09.04.2019 (B 1 KR 5/19 R) entschied das Bundessozialgericht (BSG) über die Rückzahlung von Umsatzsteuer an gesetzliche Krankenkassen für die nach dem BFH-Urteil steuerfreie Abgabe von Zytostatika im Rahmen ambulanter Behandlungen im Krankenhaus. Das BSG bejahte sowohl einen vertraglichen Rückzahlungsanspruch als auch einen Schadensersatzanspruch nach § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB.

Am 19.12.2019 haben die Klägerinnen Klage erhoben. Sie haben als streitgegenständlichen Zeitraum die Zeit von 2009 bis 2018 angegeben. Sie sind der Auffassung, die gemeinnützige Beklagte habe in ihrem Zweckbetrieb für die ambulante Versorgung ihrer Versicherten mit Arzneimitteln in diesem Zeitraum statt des tatsächlich gezahlten Umsatzsteuersatzes von 19 % nur einen Umsatzsteuersatz von 7 % geschuldet und auch nur

diesen geringeren Steuersatz im Rahmen der Arzneimittelabrechnungen gegenüber den Klägerinnen geltend machen dürfen. Sie fordert von der Beklagten die Erstattung der aus ihrer Sicht zu viel gezahlten Differenz von 12 Prozentpunkten. Dem ermäßigten Steuersatz von 7 % unterlägen gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchstabe a) Satz 1 UStG Leistungen von Körperschaften, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen, wenn die Körperschaft mit diesen Leistungen ihres in § 67 der Abgabenordnung (AO) bezeichneten Zweckbetriebes „Krankenhaus“ ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke selbst verwirkliche. Dies träfe auf die Beklagte zu. Dass die Abgabe von Arzneimitteln zum Zweckbetrieb „Krankenhaus“ gehöre, habe der BFH bereits durch Urteil vom 31.07.2013 (I R 82/12), veröffentlicht am 30.01.2015 im BStBl. II 2015, 123, entschieden. Die Klägerinnen meinen, die Grundsätze des BSG-Urteils vom 09.04.2019 (B 1 KR 5/19 R) seien auf den vorliegenden Fall der Vereinnahmung von zu hohen Umsatzsteuerbeträgen (19 % statt 7 %) übertragbar. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Entstehung der vertraglichen Rückzahlungsansprüche sei das Datum der Veröffentlichung des BFH-Urteils vom 31.07.2013 und des daraus resultierenden Änderung des Anwendungserlasses zu § 67 AO durch das BFM (BStBl. I 2015, 76) am 30.01.2015. Sofern die Umsatzsteuerbescheide an diesem Tag bereits bestandskräftig waren, berufen sich die Klägerinnen auf einen Schadensersatzanspruch nach § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB V i.V.m. § 280 BGB. Die Klägerinnen meinen, die Vergleichsvereinbarung vom 04./07.12.2017 stünde ihren Klageforderungen nicht entgegen, da diese, wie sich aus dem Einleitungssatz und der Präambel erschließe, nur überzahlte Umsatzsteueranteile für die Abgabe patientenindividuell hergestellter Zubereitungen betreffe; diese aber seien nicht Gegenstand der Klageforderung.

In der Klageschrift haben die Klägerinnen die Feststellung der Erstattungspflicht über die bezifferten Beträge hinaus in Bezug auf sämtliche seit dem 01.01.2009 gezahlte Umsatzsteuer für im Rahmen ambulanter Behandlungen abgegebene Arzneimittel, soweit diese die sich jeweils bei Anwendung eines Umsatzsteuersatzes von 7 % ergebenden Umsatzsteuerbeträge übersteigen, beantragt. Diesen Antrag haben sie in der mündlichen Verhandlung am 31.08.2021 zurückgenommen.

Erstmals in der mündlichen Verhandlung am 31.08.2021 haben die Klägerinnen bestritten, dass die Beklagte die streitgegenständlichen Umsatzsteuerbeträge tatsächlich abgeführt bzw. nicht zurückerhalten hat.



Die Klägerinnen beantragen,  
die Beklagte zu verurteilen,

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf die Vergleichsvereinbarung vom 04./07.12.2017. Sie ist der Auffassung, dass aufgrund dieser Vereinbarung alle Rückzahlungsansprüche wegen eventuell überzahlter Umsatzsteuer für die Zeit bis 31.03.2017 ausgeschlossen seien. Maßgeblich seien nicht der Einleitungssatz und/oder die Präambel, sondern die in den sechs Paragraphen konkret getroffenen Vereinbarungen. Gemäß § 1 Abs. 1 beziehe sich der Vergleich „**auf sämtliche Abrechnungen** für Abgaben auf der Grundlage der jeweils zwischen den Parteien gültigen Verträge im Sine von § 129a SGB V“. Diese erfassten die Umsatzsteuer und Umsatzsteueranteile, unabhängig davon, welcher Steuersatz in Rede stehe, für alle Abgaben der Krankenhausapotheke ohne jeden Unterschied vor dem 31.03.2017. Auf etwaige Vorstellungen oder Nichtvorstellungen der Vertragsparteien zu Umsatzsteuerfragen komme es nicht an. Durch die Formulierung in § 2 Abs. 2 Satz 1 der Vergleichsvereinbarung sei klargestellt, dass auch jegliche erdenklichen sonstigen Ansprüche, z.B. auf Schadensersatz, für Abgaben bis einschließlich 31.03.2017 ebenfalls mit erledigt seien. Aus § 5 Abs. 1 der Vereinbarung folge, dass die Erledigungswirkung umfassend und unabhängig von Kenntnis/Unkenntnis eintrete, und zwar bereits durch Abschluss des Vergleiches. Nachträglich und bis dahin nicht erkannte Umsatzsteuerstreitigkeiten habe der Vergleich für die Vergangenheit vermeiden wollen. Den Vergleich nun in seinem Anwendungsbereich reduzieren zu wollen, widerspreche dem Parteiwillen bei Vertragsabschluss.

Ab dem 01.04.2017 hingegen sei gemäß § 13 Abs. 1 des Vertrages nach § 129a SGB V

vom 14.03.2017 dieser Vertrag und die zugehörigen Anlagen zwischen den Parteien zu beachten. In dem neu geltenden Vertrag hätten sich die Parteien explizit über Umsatzsteuerstreitigkeiten für die Zukunft verständigt und Rückabwicklungsregelungen getroffen. Die Beklagte verweist speziell auf Ziffer 13.2 der Anlage 1 dieses Vertrages. Daraus ergebe sich, dass für einen Rückzahlungsanspruch überhaupt eine Änderung im maßgeblichen Umsatzsteuerverhältnis eingetreten sein müsse. Dieses bestehe zwischen der Beklagten und dem Finanzamt. Eine Änderung innerhalb dieses Verhältnisses von voller Umsatzsteuer auf ermäßigte Umsatzsteuer sei allerdings nicht eingetreten. Die damit vertraglich zwischen den Parteien ausgehandelten Konditionen für einen Rückzahlungsanspruch seien nicht erfüllt. Anders als nach dem BFH-Urteil vom 24.09.2014, dem BMF-Schreiben vom 28.09.2016 und dem BSG-Urteil vom 09.04.2019 existiere eine geklärte steuerrechtliche Lage bei Fertigarzneimitteln und hinsichtlich einer ermäßigten Umsatzsteuer nicht. Weder existiere eine BFH-Entscheidung, welche sich mit der Umsatzsteuerproblematik und der ambulanten Abgabe von Fertigarzneimitteln beschäftige, noch existierten hierzu einheitliche Vorgaben der Finanzverwaltung. Das BFH-Urteil vom 31.07.2013 (I R 82/12) habe sich zwar auf § 67 AO bezogen, sei aber in erster Linie zum Körperschaftsteuergesetz (KStG) ergangen. Etwaige Folgen für die Umsatzsteuer seien nicht Teil der Entscheidung gewesen. Auch nachfolgend habe sich der BFH zur Problematik nicht geäußert, ebenso wenig die sonstigen Finanzgerichte. Auch liege kein BMF-Schreiben zu dieser Problematik vor oder eine genaue Regelung im Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE). So sei auch die Behauptung der Klägerinnen zu bestreiten, dass die Finanzverwaltung aufgrund der genannten BFH-Entscheidung eine ermäßigte Umsatzsteuer für die ambulante Abgabe von Fertigarzneimitteln annehmen würde. Diese Anwendung sei in der Deutschland von Finanzamt zu Finanzamt unterschiedlich. Von einer geklärten Steuerlage könne damit nicht die Rede sein. Dies werde sich auch in absehbarer Zeit nicht ändern. Die Beklagte sieht ihre Auffassung durch das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 09.12.2020 (L 5 KR 2614/17) bestätigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.



### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage zu 1. ist als (echte) Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Bei einer Klage von Krankenkassen gegen einen Krankenhausträger auf Rückzahlung von Umsatzsteueranteilen im Rahmen der Abgabe von Arzneimitteln durch die Krankenhausapotheke der Beklagten geht es um einen so genannten Parteienstreit im Gleichordnungsverhältnis, in dem eine Regelung durch Verwaltungsakt nicht in Betracht kommt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12.2020 – L 5 KR 2614/17 unter Bezugnahme auf diverse Entscheidungen des BSG). Ein Vorverfahren war mithin nicht durchzuführen, die Einhaltung einer Klagefrist nicht geboten.

Die Klage ist jedoch nicht begründet.

#### I. Abrechnungszeitraum vom 01.01.2009 bis 31.03.2017

Den mit den Klagen geltend gemachten Ansprüchen auf Erstattung überzahlter Umsatzsteuer steht für den streitigen Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.03.2017 entgegen, dass sie durch die zwischen den Beteiligten geschlossenen „*Vergleichsvereinbarung Umsatzsteuererstattung Krankenhausapotheken*“ vom 04./07.12.2017 erloschen sind. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen ist dieser Vergleich nicht auf Umsatzsteueranteile für die Abgabe von Zytostatika sowie anderen patientenindividuell hergestellten Zubereitungen beschränkt, auch wenn die Einleitungsformel und die Formulierung zu Beginn der Präambel darauf hindeuten könnten. Die Präambel der Vergleichsvereinbarung stellt im Wesentlichen den historischen Hintergrund und Anlass für den Vergleich dar. Zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses im Dezember 2017 gab es aber bereits außergerichtliche und sogar gerichtliche Auseinandersetzungen, die sich nicht nur mit der Frage der Umsatzsteuer(erstattung) im Zusammenhang mit der Abgabe von Zytostatika sowie anderen patientenindividuell hergestellten Zubereitungen, sondern auch mit der Umsatzsteuer(erstattung) im Zusammenhang mit der Abgabe von Fertigarzneimittel durch Krankenhausapotheken befasst haben. Exemplarisch sei die am 30.12.2014 – ca. drei Jahre vor dem Vergleichsabschluss – beim SG Heilbronn erhobene Klage einer gesetzlichen Krankenkasse auf Rückzahlung der Umsatzsteuer für abgegebene Fertigarzneimittel in den Jahren 2010 bis 2012 genannt, die das Sozialgericht in Kenntnis des BFH-Urteils vom 24.09.2014 durch Urteil vom 21.03.2017 (S 2 KR 5/15) zurückgewiesen hat; gegen dieses Urteil hat die unterlegene Krankenkasse am 06.07.2017 beim LSG Baden-Württemberg (L 5 KR 2614/17) Berufung eingelegt.

Die Kammer geht davon aus, dass die Beteiligten – ggf. über ihre Verbandsvertretungen – genauso wie die für Krankenversicherungsangelegenheiten zuständigen Kammern/Senate der Sozialgerichtsbarkeit spätestens seit 2014 laufend über den aktuellen Stand der Diskussionen und Rechtsstreitigkeiten zu der Thematik „Umsatzsteuererstattung“ umfassend informiert waren. Daher ist es nicht nur nahe liegend, sondern kommt auch in den sechs Paragraphen der Vergleichsvereinbarung zum Ausdruck, dass der Vergleich *„sämtliche Abrechnungen für Abgaben auf der Grundlage der jeweils zwischen den Parteien gültigen Verträge im Sinne des § 129a SGB V“* erfasst (vgl. § 1 Abs. 1 der Vergleichsvereinbarung). In § 2 Abs. 1 Satz 7 der Vergleichsvereinbarung (*„Nicht erfasst ...“*) wird ausdrücklich bestimmt, dass Streitigkeiten wegen Retaxierungen, soweit es Streitigkeiten um den Nettobetrag von Arzneimittelabgaben betrifft, von dem Vergleich nicht erfasst sind. Hätten die Parteien den Vergleich ausschließlich auf die Erstattung von Umsatzsteuer im Zusammenhand mit der Abgabe von Zytostatika und patientenindividuell hergestellten Zubereitungen begrenzen wollen, hätte es nahegelegen, den ja anderweitig bereits ebenso streitigen Komplex der Erstattung von Umsatzsteuer auf abgegebene Fertigarzneimittel ebenfalls und ausdrücklich von der Vergleichsvereinbarung auszuschließen. Dies haben die Beteiligten jedoch nicht getan, vielmehr den Vergleich auf *„sämtliche Abrechnungen“*, also auch die von Fertigarzneimitteln, erstreckt.

Zeitlich hat der Vergleich *„alle Abgaben zum Gegenstand, die vor dem 31.03.2017 an Patienten der Krankenkassen erfolgten“* (§ 1 Abs. 4 der Vergleichsvereinbarung). Und in § 5 Abs. 1 wird nochmals klargestellt: *„Mit Abschluss dieses Vergleiches sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus dem erfassten Anwendungsbereich wegen Umsatzsteuer, gleich aus welchem Rechtsgrund, gleich ob bekannt oder unbekannt, gleich ob fällig oder noch nicht fällig, gleich ob bereits entstandenen oder künftige Ansprüche – erledigt und abgegolten, ...“*

Damit steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Klägerinnen aus Abrechnungen für die Abgabe von Arzneimittel gleich welcher Art, die vor dem 31.03.2017 erfolgte sind, keine Ansprüche mehr auf Rückzahlung von Umsatzsteueranteilen haben.

## II. Abrechnungszeitraum ab 01.04.2017

Ansprüchen der Klägerinnen auf Erstattung eventuell überzahlter Umsatzsteuer für abgerechnete (Fertig)Arzneimittel für die Zeit ab 01.04.2017 steht der zwischen den Beteiligten mit Wirkung ab 01.04.2017 geltende Vertrag gemäß § 129a SGB V vom 14.03.2017 ent-

gegen. Die Ziffer 13 der Anlage 1 zu diesem Vertrag enthält detaillierte Bestimmungen zur Umsatzsteuer. Insbesondere zur Klärung, wie bei Irrtümern über die Umsatzsteuerpflicht zu Verfahren ist, haben die Beteiligten umfassende Regelungen getroffen. So heißt es in Ziffer 13 Satz 4 ff. der Anlage 1:

*„Bei Irrtümern über die Umsatzsteuerpflicht soll für Zeiträume, für welche dieser Vertrag gilt, alleine ein Ausgleich der Differenzen zwischen den jeweiligen Endpreisen der beiden Berechnungssysteme erfolgen, um die Kalkulationsunterschiede zu berücksichtigen. Durch diesen pauschalisierten Preisanpassungsmodus soll vermieden werden, dass bei einer geänderten umsatzsteuerlichen Behandlung von Lieferungen und Leistungen gemäß diesem Vertrag, eine aufwendige Ermittlung der kostenwirksamen Vorsteuereffekte auf Ebene des Krankenhauses erfolgen muss. Die Regelungen des § 129 Abs. 5c Satz 4 und 5 SGB V sind davon unberührt. Weiterhin wollen die Parteien im Hinblick auf die Frage, welche Umsätze als umsatzsteuerpflichtig und welche als umsatzsteuerfrei zu qualifizieren sind, an der schon von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes vorgesehene Anknüpfung an die Qualifikation im konkreten Umsatzsteuerschuldverhältnis zwischen Krankenhaus und zuständigem Finanzamt festhalten, wie sie auch bisher vorgesehen war. Mit dieser strengen Akzessorietät sollen Widersprüche zwischen dem Vertragsverhältnis Krankenhaus und Krankenkassen einerseits und Krankenhaus und zuständigem Finanzamt andererseits vermieden werden. Die Krankenkassen kommen damit in den Genuss der wirtschaftlichen Vorteile, wenn und soweit diese auch beim Krankenhaus eintreten. Die synchrone Ausgestaltung entfaltet streitbefriedende Funktion. ...“*

Ziffer 13.2 der Anlage 1 regelt sodann detailliert die Höhe des Anspruchs auf Ausgleich der Differenz zwischen dem Preis gemäß Berechnung mit voller bzw. ermäßigter Umsatzsteuer abzüglich der Berechnung ohne Umsatzsteuer, falls sich nachträglich herausstellen sollte, dass ein als umsatzsteuerpflichtig behandelter Umsatz ganz oder teilweise umsatzsteuerfrei ist. Ein daraus resultierender positiver Saldo steht der Krankenkasse, ein negativer Saldo dem Krankenhaus zu. Der Ausgleichsanspruch wird am Ende des Quartals fällig, in dem dem Krankenhaus die Umsatzsteuererstattung zugeflossen ist. Ergänzende Regelungen für weitere Umsatzsteuerirrtumskonstellationen enthalten die Ziffern 13.3 bis 13.5 der Anlage 1 des Vertrags nach § 129a SGB V vom 14.03.2017.

Da die genannten Bedingungen der Ziffer 13 der Anlage 1 des Vertrages bisher nicht erfüllt sind, sind die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung von Umsatzsteueranteilen nicht fällig und die Klage dementsprechend unbegründet. Denn bisher

ist eine Änderung des zwischen der Beklagten und dem zuständigen Finanzamt bestehenden Umsatzsteuerverhältnisses in Bezug auf Abrechnungen ab 01.04.2017 ersichtlich nicht eingetreten. Bisher existiert keine geklärte steuerliche Lage bezüglich der Umsatzsteuerpflicht für von Krankenhausapotheken abgegebene Fertigarzneimittel. Nach der bisherigen Gesetz- und Erlasslage unterlagen und unterliegen Fertigarzneimittel, die von Krankenhausapotheken im Rahmen ambulanter Krankenhausbehandlungen abgegeben wurden und werden, der Umsatzsteuerpflicht. Die Prüfung, ob diese umsatzsteuerrechtliche Erlasslage mit höherrangigem, insbesondere europäischem Recht vereinbar ist, obliegt nicht der Sozial-, sondern der Finanzgerichtsbarkeit. Entscheidungen der Gerichte anderer Gerichtsbarkeiten – hier der Sozialgerichtsbarkeit – im Verhältnis zwischen Krankenhaus und Krankenkasse entfalten in der öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen Unternehmer und Steuerfiskus keine Bindungswirkung (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12.2020 – L 5 KR 2614/17 unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 09.04.2019 - B 1 KR 5/19 R ).

Auch für die Frage, welcher Umsatzsteuersatz – 19 % oder 7 % – gilt, darf der Krankenhausträger die Rechtsauffassung der Steuerverwaltung zugrunde legen, soweit der Vertrag nicht etwas Abweichendes regelt. Das gilt sowohl für die durch bindende Umsatzsteuerverwaltungsakte festgesetzte, von dem Krankenhausträger abzuführende Umsatzsteuer als auch, wenn zwar eine Regelung des Finanzamtes gegenüber dem Steuerschuldner im Einzelfall nicht ergangen ist, der Steuerschuldner aber auch ohne eine solche formell bescheidmäßige Umsetzung einer unmissverständlichen Rechtsauffassung der Steuerverwaltung folgt. Denn das Entscheidungsrecht über die Besteuerung liegt nach dem System der Abgabenordnung ausschließlich bei der Steuerverwaltung. Nur diese trifft verbindliche Entscheidungen über die Steuerpflicht. Grundsätzlich ist dementsprechend die vom Finanzamt gegenüber dem Unternehmer bindend getroffene Festsetzung der Umsatzsteuer im Verhältnis zwischen Unternehmer und Abnehmer ebenfalls als verbindlich anzusehen (LSG Baden-Württemberg, a.a.O., unter Verweis auf BSG, Urteil vom 09.04.2019 - B 1 KR 5/19 R ).

Ob auf die ambulante Abgabe von Fertigarzneimitteln im Krankenhaus der Regelsteuersatz von 19 % oder nach § 12 Abs. 2 Nr. 8a UStG wegen eines etwaigen gemeinnützigen Zwecks der ermäßigte Steuersatz von 7 % anzuwenden ist, ist noch nicht geklärt. Hierzu hat das LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 09.12.2010 – L 5 KR 2614/17 („juris“ Rdnr. 36) ausgeführt: *„Die finanzgerichtliche Rechtsprechung hat sich bislang weder erstinstanzlich noch höchstrichterlich dazu geäußert (vgl. Lisson, das Krankenhaus 2020, Heft 3, S. 264, 266). Auch offizielle Verlautbarungen der Finanzverwaltung hierzu fehlen bislang (vgl. Lisson, a.a.O.). Auf die Anfrage der Finanzverwaltung Baden-Württemberg an das BMF liegt noch keine Stellungnahme vor. Soweit der BFH im Rahmen von Streitigkeiten über die Körperschaftssteuer die Abgabe von Zytostatika durch die Krankenhausapotheke an ambulant behandelte Patienten des Krankenhauses zur unmittelbaren Verabreichung im Krankenhaus (Urteil vom 31.07.2013 - I R 82/12 -, in juris; Urteil vom 06.06.2019 - V R 39/17 -, in juris) und die Abgabe von Medikamenten zur Blutgerinnung (sog. Faktorpräparate) an Hämophiliepatienten (Urteil vom 18.10.2017 - V R 46/16 -, in juris) dem Zweckbetrieb des Krankenhauses im Sinne von § 67 AO zugeordnet hat, das mit Wirkung zum 14.01.2015 zu einer entsprechenden Erlasslage geführt hat (vgl. Schreiben des BMF vom 14.01.2015 zur Änderung des Anwendungserlasses zu § 67 Abgabenordnung, BStBl. 2015 I S. 76), wonach Einnahmen und Ausgaben, die im Zusammenhang mit der Abgabe von Medikamenten durch Krankenhausärzte an ambulant behandelte Patienten des Krankenhauses zur unmittelbaren Verabreichung im Krankenhaus stehen, zum Zweckbetrieb des Krankenhauses gehören (geändert allerdings mit Schreiben des BMF vom.*

31.01.2019, BStBl. 2019 I S. 71, wonach nunmehr zum Zweckbetrieb „typischerweise von einem Krankenhaus gegenüber seinen Patienten erbrachte Leistungen, soweit das Krankenhaus zur Sicherstellung seines Versorgungsauftrags von Gesetzes wegen zu diesen Leistungen befugt ist und der Sozialversicherungsträger die insoweit entstehenden Kosten trägt“ gehören), kann daraus nicht ohne Weiteres auf die Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes auf Fertigarzneimittel geschlossen werden. Jedenfalls aber hat die Finanzverwaltung keine Rückwirkung dieser seit 2015 neuen Erlasslage verfügt. Anders als im Schreiben des BMF vom 28.09.2016 zu den Zytostatika ist keine Anwendung auf „alle offenen Fälle“ verfügt. Voraussetzung eines Rückzahlungsanspruchs hinsichtlich der Differenz von 12 % wäre aber nicht nur, dass die Steuerverwaltung die Anwendbarkeit des Regelsteuersatzes klar verneint; hinzukommen müsste hinsichtlich der streitbefangenen Jahre (2010-2012), dass dies mit Wirkung für die Vergangenheit geschieht, so dass die Beklagte ohne Prozess etwaige Rückzahlungsansprüche einfach und risikolos durchsetzen könnte (so zu den patientenindividuell hergestellten Medikamenten wegen rückwirkend geänderter Erlasslage BSG, Urteil vom 09.04.2019 - B 1 KR 5/19 R -, in juris, Rn. 25). Ein Rückzahlungsanspruch würde somit erst mit Beginn der für die Beklagte ungefährdeten Durchsetzungsmöglichkeit eines Erstattungsanspruchs gegenüber dem Finanzamt entstehen, dem Tag der Veröffentlichung einer entsprechenden Verwaltungsvorschrift (so zu den patientenindividuell hergestellten Medikamenten wegen rückwirkend geänderter Erlasslage BSG, Urteil vom 09.04.2019 - B 1 KR 5/19 R -, in juris, Rn. 26). Da eine solche Verwaltungsvorschrift mit Wirkung für die Vergangenheit nicht existiert, besteht auch kein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Differenz von 12 % gegenüber der Beklagten.“

Dem schließt sich die Kammer für den vorliegenden Fall an.

Zur Begründung eines Rückzahlungsanspruchs können sich die Klägerinnen auch nicht auf einen Schadensersatzanspruch nach § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB berufen, weil der Beklagten bei der oben dargelegten Erlasslage keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann. Zudem würde ein Schadensersatzanspruch wiederum erst mit rückwirkender Änderung der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung entstehen (vgl. LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 09.12.2010 – L 5 KR 2614/17 unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 09.04.2019 – B 1 KR 5/19 R.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1, 161

Abs. 1, 162 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 39, 40 und § 52 Abs. 1 bis 3 Gerichtskostengesetz (GKG). Der Klageantrag ist auf eine bezifferte Geldleistung in Höhe von 915.596,91 € gerichtet. Der ursprünglich in der Klageschrift darüber hinaus gestellte Feststellungsantrag hat keine genügenden Anhaltspunkte für eine Wertbemessung geboten, weshalb die Festsetzung des Auffangstreitwertes von 5.000,00 € insoweit gerechtfertigt ist. Die in der mündlichen Verhandlung am 31.08.2021 erfolgte Rücknahme des Feststellungsantrages wirkt sich auf die Höhe des Streitwertes nicht aus; denn gem. § 40 GKG ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet. Beide Werte werden zusammengerechnet (§ 39 GKG), woraus sich der Streitwert in der festgesetzten Höhe ergibt.